

Libros recientes de interés

ZIMMERMANN, REINHARD, *Derecho romano, derecho contemporáneo, derecho europeo. La tradición del derecho civil en la actualidad*, trad. JAVIER RODRÍGUEZ OLMOS, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2010, 229 pp.

Esta obra del insigne romanista, civilista y comparatista alemán REINHARD ZIMMERMANN fue publicada originalmente en inglés por la University Oxford Press en 2001, y proviene de las conferencias dictadas por el autor en esa universidad en octubre de 1999, en el contexto de las Clarendon Lectures. Se trata de la mirada del jurista alemán que observa los cambios que se producen desde fines del siglo XX y comienzos del XXI, hacia una ciencia jurídica del derecho privado que trasciende no sólo las fronteras nacionales, sino las supuestamente más férreas e impenetrables de los sistemas jurídicos del *common law* y del *civil law*, para abrirse a la posibilidad de un nuevo derecho común europeo. Esta perspectiva de futuro, no sólo no se contrapone, sino que demanda por sí misma una mirada hacia el pasado y hacia el antiguo *ius commune*, forjado a través de siglos por la cultura europea sobre el inagotable tesoro del derecho romano.

Los tres capítulos en que se estructura el libro corresponden a las tres conferencias que, sin embargo, tienen una perfecta continuidad. En la primera el autor realiza un agudo análisis del desarrollo de la dogmática jurídica alemana desde las obra epigonal de SAVIGNY hasta la dictación del BGB. Muy interesante resulta observar cómo del ideal de la ciencia jurídica histórica planteada por SAVIGNY se va discurriendo hacia una separación entre la ciencia del derecho romano, la historia del derecho y la ciencia jurídica misma: la dogmática. Esta idea que hasta hoy se plantea en las aulas latinoamericanas de si debe incluirse o no el derecho romano en el plan de estudios de la carrera de abogacía, es iluminada por las consideraciones que hace ZIMMERMANN sobre el proceso que llevó a los romanistas a preocuparse más por la reconstrucción histórica del sistema romano, que por su carácter de ciencia jurídica aplicable a los conflictos humanos actuales, lo que su vez sería

seguido por una despreocupación de los antecedentes de las reglas positivas contenidas en los códigos por los tribunales y los autores de la dogmática civil. Si el derecho romano es entendido como un objeto de estudio meramente histórico y erudito, se entiende que ni siquiera en forma propedéutica pueda aspirar a convertirse en una asignatura útil para la formación del abogado que debe vérselas con los problemas de la actualidad y no con las opiniones y las interpolaciones de tal o cual jurista romano.

La segunda conferencia, sin embargo, discurre sobre la forma en que el derecho romano, tal como fue elaborado por el *usus modernus* y luego por la pandectística alemana, siguió influyendo en la jurisprudencia y en la doctrina incluso con posterioridad a la entrada en vigor en 1900 del flamante Código Civil alemán: el BGB. Se desmiente así que el Código Civil haya producido una ruptura y un inicio desde cero en el desarrollo del derecho privado alemán, así como que la Corte Imperial de Justicia haya asumido un positivismo estrecho y estricto, como consecuencia de tener que seguir las normas legisladas del BGB en vez de la pluralidad de fuentes racionalizadas por la pandectística anterior. Con un magnífico examen de la jurisprudencia en las décadas inmediatamente posteriores al Código Civil muestra, por el contrario, que los jueces afrontaron las limitaciones de las normas codificadas con una gran dosis de creatividad y libertad interpretativa. De los numerosos ejemplos que expone ZIMMERMANN, dos nos parecen especialmente interesantes: el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual frente a la ausencia de una cláusula general de responsabilidad por todo daño causado injustamente y la limitación del art. 823 del BGB y la extensión de la exigencia de buena fe en las relaciones privadas, que en el fondo recoge la antigua *exceptio doli*, también creada por el derecho jurisprudencial romano para evitar el rigorismo de las normas positivas. A un siglo de la aprobación del BGB se observa que éste también se ha transformado en un documento histórico, que más que una revolución con el derecho anterior, tiene la naturaleza de un hito más en el largo desarrollo del derecho común. Hay más continuidad que ruptura con el pasado, en este despliegue progresivo en el que el derecho se va adaptando a las nuevas formas sociales. Es una aplicación del llamado de IHERING: más allá del derecho romano, a través del derecho romano.

Con esta constatación, el autor se aboca a lo que parece es el derecho privado del futuro, como proyección de estas raíces y de esta tradición. Pareciera que el siglo XXI conduce a la construcción de una nueva ciencia jurídica histórica, dogmática y comparada que supere las barreras nacionales e incluso la de los diversos sistemas. Resulta muy notable el examen que, contradiciendo firmes creencias en los juristas de ambos sistemas, revela que existen muchas similitudes y coincidencias entre el *common law* y el derecho de tradición codificada, muchas de ellas reflejadas en diversos desarrollos de una raíz común: el derecho romano y el derecho canónico. Novedosa es la observación que hace ZIMMERMANN de aquellos países que han construido sistemas sobre la base de fusiones y combinaciones del *common law* y del derecho civil codificado, tales como Sudáfrica y Escocia. Se sugiere, así,

que el esfuerzo por una armonización del derecho privado no tiene como principal escollo la diferencia de sistemas y, por el contrario, que es posible enriquecer la cultura jurídica con instituciones provenientes de una u otra tradición. Postula, por ejemplo, que el *trust*, figura tan característica del *common law*, bien puede ser asumido por la tradición codificada sobre la base de la raíz romana del fideicomiso; y que el principio de la buena fe, propio de los ordenamientos codificados y aparentemente resistido por los juristas de tradición inglesa, encuentra su parangón en soluciones muy parecidas obtenidas sobre la base de conceptos como el de *implied terms in law* o el *fraud*.

El análisis de ZIMMERMANN es manifiestamente optimista, tanto para la recuperación del rol del derecho romano y la historia del derecho para la ciencia dogmática del derecho vigente, como para un desarrollo hacia un derecho privado si no unificado, por lo menos más dialogante y menos encapsulado en fronteras territoriales o culturales.

Debe agradecerse a JAVIER RODRÍGUEZ OLMOS no sólo la iniciativa de la traducción al castellano de esta iluminadora obra, sino también por el cuidado y pulcritud con la que la ha hecho. Se sabe que muchas veces la fidelidad a lo literal trae como consecuencia un texto que resulta forzado y difícil de leer en la lengua traducida. No es el caso de esta traducción que se lee con asombrosa facilidad, como si el autor la hubiera escrito en castellano. A ello hay que agregar que se traducen también las numerosas notas con que el autor complementa el desarrollo del texto principal, y que se complementan algunos análisis del autor con la información sobre la reforma al derecho de las obligaciones que se realizó en el BGB en 2002. Como él mismo lo indica en una nota previa, la perspectiva histórica de ZIMMERMANN hace que la reforma, además de puntual, no menoscabe el valor del estudio en cuanto exposición de un camino para entender la actual situación jurídica, así como sus desafíos y tendencias.

La exposición de ZIMMERMANN constituye un refrescante llamado tanto a romanistas, civilistas y comparatistas a trabajar en conjunto para lograr una ciencia jurídica más integrada y más apta para responder a la globalización de las relaciones humanas que son propias de nuestra cultura. La historia es necesaria para entender el derecho tal como es hoy y qué desarrollos son más o menos auspiciables; el análisis comparado incluso entre los sistemas del *common law* y del derecho codificado permite "restablecer un mundo jurídico europeo distinguido tanto por una interesante diversidad como por una unidad conceptual en lo esencial" (p. 220). Lo que el autor propicia para el ámbito europeo, debe constituir también una legítima aspiración para el mundo jurídico latinoamericano, que hunde también sus raíces en la matriz fecunda del derecho romano y del *ius commune*.

HERNÁN CORRAL
Profesor de Derecho Civil
Universidad de los Andes, Santiago de Chile